Función Pública

Concepto 044361 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

*20246000044361*Â

Al contestar por favor cite estos datos:Â

Radicado No.: 20246000044361Â

Fecha: 25/01/2024 05:08:10 p.m.Â

BogotÃ¡ D.C.Â

Â

REF: ENTIDADES. Concepto respecto traslado de competencias relacionadas conÂ Derechos Humanos. (DHA) RAD: 20242060054432 del 19 de enero de 2024.Â Â

Me refiero a su comunicaciÃ³n de la referencia solicitamos comedidamente alÂ Departamento Administrativo de la FunciÃ³n PÃºblica, aclarar si las competenciasÂ relacionadas con DHA otorgadas por ley del plan al Departamento Administrativo de laÂ Presidencia de la Republica pueden ser trasladadas por la naturaleza de la materia alÂ Ministerio de la Igualdad y la Equidad, en atenciÃ³n a la misma me permito indicarle:Â

Sea lo primero seÃ±alar que la ConstituciÃ³n PolÃtica de Colombia en el artÃculo 150Â preceptÃºa:Â

ARTÃCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce lasÂ siguientes funciones:Â

(...)Â

Determinar la estructura de la administraciÃ³n nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios,Â departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos pÃºblicos y otras entidades delÂ orden nacional, seÃ±alando sus objetivos y estructura orgÃ¡nica; reglamentar la creaciÃ³n yÂ funcionamiento de las Corporaciones AutÃ³nomas Regionales dentro de un rÃ©gimen de autonomÃa;Â asÃ mismo, crear o autorizar la constituciÃ³n de empresas industriales y comerciales del estado yÂ sociedades de economÃa mixta.Â
(...)Â

Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la RepÃºblica de precisas facultadesÂ extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia Â pÃºblica lo aconseje. Tales facultades deberÃ¡n ser solicitadas expresamente por el Gobierno y suÂ aprobaciÃ³n requerirÃ¡ la mayorÃa absoluta de los miembros de una y otra CÃ¡mara.
Â

De conformidad con el precepto constitucional corresponde al Congreso de la RepÃºblica Determinar la estructura de la administraciÃ³n nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos pÃºblicos y otras entidades del orden nacional, seÃ±alando sus objetivos y estructura orgÃ¡nica.Â

El artÃculo 189 de la ConstituciÃ³n PolÃtica dispone:Â

“ARTÃCULO 189. Corresponde al Presidente de la RepÃºblica como Jefe de Estado, Jefe del Â Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:Â

(...)Â

Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demÃ¡s entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeciÃ³n a los principios y reglas generales que defina la ley.Â
La ley a la cual hace referencia la norma es la 489 de 1998[1]Â y en relaciÃ³n con el tema elÂ artÃculo 48 establece:Â

ARTÃCULO 49.- CreaciÃ³n de organismos y entidades administrativas. Corresponde a la ley, porÂ iniciativa del Gobierno, la creaciÃ³n de los ministerios, departamentos administrativos,Â superintendencias, establecimientos pÃºblicos y los demÃ¡s organismos y entidades administrativasÂ nacionales.Â

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrÃ¡n ser creadas por ley o con autorizaciÃ³n deÂ la misma. Las sociedades de economÃa mixta serÃ¡n constituidas en virtud de autorizaciÃ³n legal.Â

PARÃGRAFO. - Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industrialesÂ y comerciales del Estado y de las sociedades de economÃa mixta se constituirÃ¡n con arreglo a lasÂ disposiciones de la presente Ley, y en todo caso previa autorizaciÃ³n del Gobierno Nacional si seÂ tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratÃ¡ndose de entidades delÂ orden departamental o municipal."Â

ARTÃCULO 50.- Contenido de los actos de creaciÃ³n. La ley que disponga la creaciÃ³n de unÂ organismo o entidad administrativa deberÃ¡ determinar sus objetivos y estructura orgÃ¡nica, asi mismoÂ determinara el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio deÂ Hacienda y CrÃ©dito PÃºblico.Â

La estructura orgÃ¡nica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinaciÃ³n de losÂ siguientes aspectos:Â

La denominaciÃ³n.Â La naturaleza jurÃdica y el consiguiente rÃ©gimen jurÃdico.Â La sede.Â La integraciÃ³n de su patrimonio.Â El seÃ±alamiento de los Ã³rganos superiores de direcciÃ³n y administraciÃ³n y la forma de integraciÃ³nÂ y de designaciÃ³n de sus titulares, yÂ El Ministerio o el Departamento Administrativo al cuÃ¡l estarÃ¡n adscritos o vinculados. (...)Â
ARTÃCULO 69.- CreaciÃ³n de las entidades descentralizadas. Las entidades descentralizadas, enÂ el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por laÂ ordenanza o el acuerdo, o con su autorizaciÃ³n, de conformidad con las disposiciones de la presenteÂ Ley. El proyecto respectivo deberÃ¡ acompaÃ±arse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa,Â con la observancia de los principios seÃ±alados en el artÃculo 209 de la ConstituciÃ³n PolÃtica.Â

Dicho lo anterior, las entidades pÃºblicas son creadas por la constituciÃ³n, la ley, ordenanzaÂ o acuerdo, o autorizadas por Ã©stas, que tengan participaciÃ³n pÃºblica, donde se cumpleÂ una funciÃ³n administrativa, comercial o industrial.Â

Frente al particular, se considera importante traer a colaciÃ³n el pronunciamiento de laÂ Corte Constitucional, en Sentencia C-702 de 1999, con ponencia del magistrado Dr. FabioÂ MorÃ³n DÃaz al estudiar la acciÃ³n pÃºblica de inconstitucionalidad en contra de los artÃculosÂ 7 (parcial), 38 (parcial), 47 (parcial), 51, 52, 53, 54, 55, 59 (parcial), 68 (parcial), 111Â (parcial) y 120 de la Ley 489 de 1998, en la que seÃ±alÃ³ que el presidente de la RepÃºblicaÂ cuenta con la facultad permanente para modificar la estructura organizacional interna deÂ las entidades u organismos administrativos respetando siempre la estructura orgÃ¡nica delÂ Estado que es de competencia exclusiva del Congreso, frente a esto la corte seÃ±alo:Â

"...ArtÃculos 52, 53 y 54:Â

Ahora bien, en cuanto concierne a la modificaciÃ³n de la estructura de los ministerios, departamentosÂ administrativos y demÃ¡s organismos administrativos del orden nacional, es del resorte ordinario deÂ las competencias que la Carta atribuye al Legislador, trazar las directrices, principios y reglasÂ generales que constituyen el marco que da desarrollo al numeral 7. del artÃculo 150, pues es alÂ Congreso a quien compete "determinar la estructura de la administraciÃ³n nacional y crear, suprimir oÂ fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos pÃºblicos yÂ otras entidades del orden nacional, seÃ±alando sus objetivos y estructura orgÃ¡nica", como en efecto,Â lo hizo en los artÃculos 52 y 54 -excepto sus numerales b); c); d); g); h); e i) -que serÃ¡n materia deÂ consideraciÃ³n aparte-, razÃ³n estÃ¡ que lleva a la Corte a estimar que, por este aspecto, estÃ¡nÂ adecuados a los preceptos de la Carta, comoquiera que se ajustÃ³ en un todo a sus mandatos.Â

En efecto, en el artÃculo 52 previÃ³ los principios y orientaciones generales que el ejecutivo debeÂ seguir para la supresiÃ³n, disoluciÃ³n y liquidaciÃ³n de entidades u organismos administrativosÂ nacionales; en los numerales a); e); f); j); k); l) y m) del artÃculo 54 trazÃ³ los principios y reglasÂ generales con sujeciÃ³n a los cuales el Gobierno puede modificar la estructura de los ministerios,Â departamentos administrativos y los demÃ¡s organismos administrativos del orden nacional. AsÃ, pues,Â en cuanto a la acusaciÃ³n examinada, los preceptos mencionados, son exequibles..."

Â

De acuerdo con lo anterior, el Legislador determinÃ³ que el presidente de la RepÃºblicaÂ cuenta con la facultad permanente para modificar la estructura organizacional de losÂ ministerios, departamentos administrativos y demÃ¡s entidades u organismosÂ administrativos nacionales que no se agota con la expediciÃ³n de la norma que lo crea.Â

AsÃ las cosas, se deduce que la facultad del Presidente para modificar la estructura de lasÂ entidades del nivel nacional es de rango Constitucional; se trata entonces, de una facultadÂ permanente con la que cuenta el primer mandatario para adecuar las entidades uÂ organismos pÃºblicos del nivel nacional a las necesidades que se presenten.Â

AsÃ lo precisÃ³ la Corte Constitucional en Sentencia C-262 de 1995, con ponencia delÂ Magistrado Dr. Fabio MorÃ³n DÃaz, en la que determinÃ³ lo siguiente:Â

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades para distribuir competencias MINISTERIO DistribuciÃ³n de competencias/DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO-DistribuciÃ³n deÂ competencias/ESTABLECIMIENTO PUBLICO DistribuciÃ³n de competenciasÂ

Sin mayor esfuerzo y para atender la voluntad del Constituyente de preservar la armonÃa y elÂ equilibrio funcional entre el Ã¡mbito de competencias del ejecutivo y del legislativo, debe entenderseÂ que, en todo caso, lo previsto en este numeral, presupone la existencia de las leyes que distribuyenÂ las competencias segÃºn la materia entre los ministerios, Departamentos Administrativos yÂ establecimientos pÃºblicos, y que, su ejercicio por el Ejecutivo, no puede adelantarse en contra de laÂ voluntad expresada por el legislador al seÃ±alar los

objetivos y la estructura orgÃ¡nica de laÂ administraciÃ³n nacional, y de aquellas entidades en cada caso. De conformidad con lo que seÂ advierte en este apartado, para la Corte Constitucional, la mencionada competencia no puedeÂ expresarse ni ejercerse desbordando los lÃmites establecidos en la ley que seÃ±ala los objetivos y laÂ estructura orgÃ¡nica de cada entidad.Â

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-CorrecciÃ³n funcionalÂ

La correcciÃ³n funcional que reclama en todo caso la interpretaciÃ³n constitucional, con fines deÂ armonizaciÃ³n y coherencia de las disposiciones del Estatuto Superior, impide que se puedan ejercerÂ las competencias del Presidente la RepÃºblica previstas en los numerales 14, 15, 16 y 17 del artÃculoÂ 189 de la Carta PolÃtica sin consideraciÃ³n a los lÃmites que debe establecer la ley, dentro del marcoÂ de la misma ConstituciÃ³n."Â

De acuerdo con lo previsto por la Corte, el ejercicio de las competencias otorgadas al Presidente la RepÃºblica, entre otros, en el numeral 16 del artÃculo 189 de la Carta PolÃtica,Â deben estar delimitados por la ley, dentro del marco de la misma ConstituciÃ³n.

Â

Con relaciÃ³n al tema, el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil en ConceptoÂ No. 250 del 22 de febrero de 2023, con ponencia de la Dr. Ana MarÃa Charry GaitÃ¡n,Â indicÃ³ lo siguiente:Â

En efecto, el artÃculo 150 dispone que al Congreso de la RepÃºblica le corresponde hacer las leyes,Â para cumplir las funciones que allÃ se establecen, entre las cuales, se destacan las siguientes:Â

(...)Â

Determinar la estructura de la administraciÃ³n nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios,Â departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos pÃºblicos y otras entidades delÂ orden nacional, seÃ±alando sus objetivos y estructura orgÃ¡nica; reglamentar la creaciÃ³n yÂ funcionamiento de las Corporaciones AutÃ³nomas Regionales dentro de un rÃ©gimen de autonomÃa;Â asÃ mismo, crear o autorizar la constituciÃ³n de empresas industriales y comerciales del estado yÂ sociedades de economÃa mixta.Â
(...)Â

Es importante aclarar que las leyes mediante las cuales se ejerzan estas funciones solo pueden serÂ expedidas por iniciativa del Gobierno nacional, como lo dispone expresamente el artÃculo 154 de laÂ Carta PolÃtica, en su segundo incis0[8]Â Â

En concordancia con el artÃculo 150, numeral 7, el artÃculo 210 de la ConstituciÃ³n PolÃtica preceptÃºaÂ que las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sÃ³lo pueden ser creadas por leyÂ o por autorizaciÃ³n de Ã©sta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa,Â previstos en el artÃculo 209 de la misma Carta.Â

Por su parte, segÃºn lo ordenado por el artÃculo 189 superior, al presidente de la RepÃºblica, como jefe Â de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa, le corresponde, en este campo: i) Â suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, de conformidad con la ley Â modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demÃ¡s entidades u Â organismos administrativos nacionales, con sujeciÃ³n a los principios y reglas generales que defina laÂ ley distribuir los negocios, segÃºn su naturaleza, entre ministerios, departamentos administrativos yÂ establecimientos pÃºblicos.Â

(...)Â

Como se aprecia, esta norma, que desarrolla lo dispuesto en el numeral 7 del artÃculo 150 de la CartaÂ PolÃtica, establece claramente que, por regla general, tanto los organismos del sector central comoÂ las entidades que conforman el sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva, en elÂ orden nacional, deben ser creados directamente por el Legislador, a iniciativa del Gobierno nacionalÂ

Ahora bien, a travÃ©s de la ley 2294 de 2023[2]Â en su artÃculo 216, determina:Â

ARTÃCULO 216. SISTEMA NACIONAL PARA LA GARANTÃA PROGRESIVA DEL DERECHO A LAÂ ALIMENTACIÃN Y PROGRAMA HAMBRE CERO. CrÃ©ese el Sistema Nacional para la GarantÃaÂ Progresiva del Derecho a la AlimentaciÃ³n - SNGPDA- como instancia liderada y administrada por elÂ Departamento Administrativo de la Presidencia de la RepÃºblica - DAPRE, en articulaciÃ³n con laÂ ComisiÃ³n Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional -CISAN- o quien haga sus veces y lasÂ Â instancias territoriales, y garantizarÃ¡ la participaciÃ³n paritaria de las organizaciones de la sociedadÂ civil y de titulares de derechos en las instancias de gobernanza alimentaria.Â

Este sistema fungirÃ¡ como mecanismo de articulaciÃ³n, coordinaciÃ³n y gestiÃ³n entre los actores queÂ intervienen en las acciones para la GarantÃa Progresiva del Derecho en todas sus escalas deÂ realizaciÃ³n (seguridad, autonomÃa y soberanÃa alimentaria), y coordinarÃ¡ el Programa Hambre Cero,Â creado y liderado por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la RepÃºblica -DAPRE.Â Desde el sistema tambiÃ©n se acompaÃ±arÃ¡ el proceso de formulaciÃ³n e implementaciÃ³n participativaÂ de la polÃtica pÃºblica para la garantÃa progresiva del derecho humano a la alimentaciÃ³n adecuada yÂ de lucha contra el hambre.Â

El sistema se apoyarÃ¡ en el Observatorio del Derecho a la AlimentaciÃ³n y NutriciÃ³n - ODAN- y en elÂ Sistema Nacional de Seguimiento y Monitoreo para la SuperaciÃ³n del Hambre y la MalnutriciÃ³n - SNSHM- instancias que serÃ¡n reguladas por el Gobierno nacional.Â

Los recursos para su ejecuciÃ³n deberÃ¡n estar de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, elÂ Marco Fiscal de Mediano Plazo y el

Marco de Gasto de Mediano Plazo.Â

PARÃ GRAFO. El programa Hambre Cero articularÃ¡ cuanto menos: El sistema nacional deÂ seguimiento y monitoreo para la superaciÃ³n del hambre y la malnutriciÃ³n; el Plan Decenal deÂ Lactancia Materna y AlimentaciÃ³n Complementaria; el Programa de AlimentaciÃ³n Escolar (PAE); laÂ Ley de Compras PÃºblicas a la Agricultura Familiar; la oferta de otras instituciones pÃºblicas; laÂ celebraciÃ³n de convenios con privados y con alianzas pÃºblico populares; las Ã¡reas de recuperaciÃ³nÂ nutricional, direccionadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Ministerio de Salud yÂ ProtecciÃ³n Social, y la transferencia "Hambre Cero" a cargo de Departamento Administrativo deÂ Prosperidad Social -DPS.Â

Del mismo modo, la Ley 2281 de 2023 en su artÃculo 4 alude:Â

ARTÃ CULO 4. FUNCIONES. Para el cumplimiento de su objeto, el Ministerio de Igualdad y EquidadÂ cumplirÃ¡, ademÃ¡s de las seÃ±aladas en la ConstituciÃ³n PolÃtica y en el artÃculo 59 de la Ley 489 deÂ 1998, las siguientes funciones:Â

(...)Â

Adoptar, coordinar y ejecutar en articulaciÃ³n con las demÃ¡s entidades y organismos del EstadoÂ competentes, un programa de seguridad alimentaria que permita combatir el hambre y la malnutriciÃ³nÂ en los territorios y poblaciones del Ã¡mbito de sus competencias.Â

(...)Â

De lo anterior, es facultad del Legislador crear, a iniciativa del Gobierno, los ministerios,Â departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos pÃºblicos y los demÃ¡sÂ organismos y entidades administrativas del nivel nacional y del presidente modificar laÂ estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demÃ¡s entidades uÂ organismos administrativos nacionales, con sujeciÃ³n a los principios y reglas generalesÂ que defina la ley.Â

AsÃ las cosas, la competencia para la creaciÃ³n de ministerios es propia del Congreso de laÂ RepÃºblica, por iniciativa del Gobierno Nacional, sin embargo, por ser una atribuciÃ³nÂ permanente del presidente, numerales 16 y 17 del artÃculo 189 de la ConstituciÃ³n PolÃticaÂ y artÃculo 54 de la Ley 489 de 1998, puede modificar la estructura organizacional de losÂ mismos en cualquier tiempo.Â

En consecuencia, resulta viable que las competencias relacionadas con DHA otorgadasÂ por la Ley del Plan Nacional de Desarrollo al Departamento Administrativo de laÂ Presidencia de la Republica pueden ser trasladadas por la naturaleza de la materia alÂ Ministerio de la Igualdad y la Equidad, de acuerdo con lo establecido en el artÃculo 189 deÂ la ConstituciÃ³n PolÃtica y la ley 489 de 1998.Â

Para mayor informaciÃ³n respecto de las normas de administraciÃ³n de los empleados delÂ sector pÃºblico y demÃ¡s temas competencia de este Departamento Administrativo, meÂ permito indicar que en el link http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativoÂ podrÃ¡ encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por estaÂ DirecciÃ³n JurÃdica.Â

El anterior concepto se emite en los tÃ©rminos establecidos en el artÃculo 28 del CÃ³digo deÂ Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.Â

Cordialmente,Â

ARMANDO LOPEZ CORTESÂ

Director JurÃdicoÂ

ProyectÃ³. Daniel Herrera FigueroaÂ

RevisÃ³ y aprobÃ³: Armando LÃ³pez CortesÂ

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÃ GINA

1"*Por la cual se dictan normas sobre la organizaciÃ³n y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglasÂ Â generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artÃculo 189 de la ConstituciÃ³n PolÃ-tica y se dictan otras disposiciones.*"

2"Por El Cual Se Expide El Plan Nacional De Desarrollo 2022- 2026 "Colombia Potencia Mundial De La Vida".

Â

Fecha y hora de creación: 2024-06-03 08:46:33